

Acuerdo Preventivo

Extrajudicial: un instituto

renovado



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Autor: Silva, Ramiro
Tutor: Mirta Kadic

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	3
3. BREVE RESEÑA DEL INSTITUTO EN EL DERECHO COMPARADO	7
3.1.1. Francia.....	7
3.1.2. Dinamarca	8
3.1.3. Estados Unidos.....	9
3.1.4. Inglaterra	9
3.1.5. Uruguay.....	10
3.1.6. Chile.....	11
3.1.7. Brasil	11
4. LOS OCHO PRINCIPIOS DE INSOL INTERNATIONAL.....	13
5. DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA: ¿CONTRACTUAL O	
CONCURSAL??	17
5.1.1. Posición Contractual	17
5.1.2. Posición concursalista.....	18
5.1.3. Opinión personal	20
6. RÉGIMEN ACTUAL	24
6.1.. Modificación al artículo 76 LCQ	24
6.1.1. ¿Es Inconstitucional el nuevo artículo 76 LCQ?	26
6.1.2. Los derechos y garantías afectados.....	30
6.1.3. Opinión personal	31
6.2. Modificación al artículo 72 LCQ	34
6.2.1. Alcance del efecto suspensivo	35
6.2.2. Opinión personal	38
6.3. Determinación del pasivo	39
6.3.1. La denuncia del pasivo por parte del deudor	39
6.3.2 .La ausencia de control sindical	40
6.3.3. Oposición de acreedores	42
7. ATRIBUCIONES DEL JUEZ DEL CONCURSO EN LA LEY 19.551.....	44
7.1. Reforma de la ley 24.522	45
7.1.1. Limitación de atribuciones.....	45
7.1.2. La opinión de la doctrina	46

7.1.3. La jurisprudencia	47
7.2. Restablecimiento de atribuciones en la emergencia	51
8. PROYECTO DE LEY	54
9. CONCLUSIÓN	65
10. ANEXO I.....	68
11. BIBLIOGRAFÍA:	71



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

1. INTRODUCCIÓN

Los eventos acaecidos en la Argentina desde fines de 2.001 generaron una crisis sistémica en la situación de deuda en todos los sectores, especialmente el privado. Se combinó una importante devaluación monetaria con cuatro años de recesión económica. Posteriormente, acciones tales como reprogramaciones de depósitos, pesificación y otros cambios de reglas dificultaron aún más la situación de los deudores debido a la desconfianza generada, que se reflejó –entre otras cosas– en la suba del tipo de cambio.

La devaluación de la moneda impactó negativamente en la capacidad de pago de las empresas. Si bien la pesificación alivió la situación para pequeños deudores que tenían sus deudas contraídas bajo ley argentina, no resolvió el conflicto que tenían las medianas y grandes empresas, dado que la mayoría de estas tenían obligaciones regidas bajo ley y jurisdicción extranjera.

En este marco fueron sancionadas las Leyes Nros. 25.563 y 25.589 por las cuales, a consecuencia de la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atravesaba –y atraviesa– el país, se dispusieron distintas modificaciones a la Ley de Concursos y Quiebras, que reflejaron las diversas tendencias ideológicas presentes en la comunidad nacional, como también las “idas y vueltas” de un gobierno nacional sometido a las presiones de los grupos de poder de “adentro” y de “afuera”.

Llamativamente dichas reformas no se efectuaron de manera integrada como una estrategia integral y coordinada. Por el contrario las mismas se efectuaron aisladamente.

La conocida “reforma”, introducida por la ley 25.563, fue reformulada mediante la llamada “contrarreforma” de la ley 25.589. La integración de estas sucesivas modificaciones ha producido una fractura en el equilibrio de la ley concursal y ello se advierte con claridad en las diversas interpretaciones que se realizan sobre la nueva estructura legal de los institutos modificados.

Además de que la contrarreforma derogó la mayoría de las normas de la ley 25.563, retornando al contorno de la ley 24.522, introdujo ciertas “mejoras” a algunos institutos de dicha normativa, entre ellos al Acuerdo Preventivo Extrajudicial, en adelante A.P.E.

Las principales modificaciones se han situado en la etapa del acuerdo y su homologación. La faz preventiva ha reflejado una reforma sustancial que revitaliza el “olvidado” acuerdo preventivo extrajudicial: la nueva regulación que el artículo 18 de la ley 25.589 introduce al Capítulo VII del Título II de la ley 24.522, cuyos artículos estructuran el A.P.E., otorga a este instituto un perfil relevante, en grado que hoy se alza como una variante del concurso preventivo.



2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Desde tiempo inmemorial se han perfeccionado acuerdos entre el deudor y sus acreedores, admitiendo la posibilidad de poner fin al procedimiento de quiebra.

El origen parece encontrarse en el desarrollo de dos teorías de diferentes procedencias: por una parte, la tesis italiana desarrollada en el derecho estatutario italiano de la Edad Media, y por otro lado la tesis de origen español, con base en la obra de Salgado de Somoza, *labyrinthus credittorum ad litem per debitorum comunem inter illo causatam*, aprobada por la censura en Valladolid en 1.646 y considerada el primer tratado sistemático del concurso.

En ambas teorías se contempla la posibilidad de que la liquidación pudiera ser sustituida por un arreglo negociado dentro del propio procedimiento concursal, entre el deudor y sus acreedores, actuando éstos últimos en forma colegiada. Tal es el llamado convenio de masas o de mayoría dentro de la quiebra, conocido ya en las fuentes estatutarias medievales, ampliamente difundido bajo el imperio de la Ordenanza Francesa de 1.673 y expresamente regulado en las Ordenanzas de Bilbao de 1.737, donde se admitía, en términos muy amplios, la posibilidad de un ajuste entre el deudor y la mayoría de sus acreedores sobre la base de una concesión de quita o espera que les permitía obtener una satisfacción mayor que la que habrían de lograr a través de una liquidación.

Comenta Heredia que hacia el siglo XIII surge el instituto de la quiebra con un carácter predominantemente punitivo. En razón de sus severas consecuencias y con la finalidad de evitarla, aparecen posteriormente en el derecho italiano “los convenios”.

El objetivo de tales convenios era evitar el rigor de la falencia con su consecuencia punitiva sobre la persona del deudor, pero obtener a la vez una solución satisfactoria para los acreedores. Aparecieron así, por una parte, los llamados “convenios solutorios”, que tenían lugar dentro de la quiebra y cuyo objetivo era evitar la liquidación de los bienes; y por la otra, aunque más tardíamente, los “convenios preventivos extrajudiciales”, que se destacaban porque exigían la unanimidad de los acreedores y porque prescindían de una intervención jurisdiccional. En tal sentido la crónica judicial de Venecia de esta época registra casos de acuerdos que el deudor celebraba con sus acreedores para evitar la quiebra, los cuales si bien no estaban específicamente regulados por la ley ni se formalizaban con intervención de la autoridad pública, eran sometidos a ella para garantizar su ejecución.

Segal expone que “en la doctrina italiana, Cavo señala que la mayor parte de los códigos no se ocupaban del concordato amigable y sostenía que ello era correcto por entrar en el campo de la libre contratación privada; Azzolina sostenía que los acuerdos extrajudiciales –no infrecuentes en la praxis comercial- eran una creación de la doctrina, transcribiendo a Bolaffio, con quien coincidía en que era equívoco contraponerlo al concordato judicial, pues se trataba de una mera creación dogmática sin ley.” (Segal: 1.998, 54).

Este mismo autor cuenta que posteriormente en Francia se legislaron los llamados “Réglement transactionnel” por una ley de 1.919 y el “Réglement amiable homologué” por otra ley de 1.937.

En un principio el Código de Comercio de 1.862, en su artículo 1.618, consideraba nulo todo concordato obtenido fuera de la junta de acreedores, pero esto se entendía solo aplicable a los acuerdos celebrados luego de abierto el proceso concursal, aunque gran parte de la doctrina lo usó para fundamentar la posición negadora de todo tipo de acuerdo aún antes del juicio de quiebra. La ley 4.156 de 1.902 no reprodujo esta norma, pero estableció la sanción de nulidad de todos los actos o convenios privados celebrados entre el deudor y sus acreedores que modificaran en cualquier forma respecto a algunos acreedores los términos del concordato o les acordara privilegios o concesiones especiales

Bajo estos lineamientos, la doctrina debatía sobre el alcance de los acuerdos extrajudiciales y su licitud.

Esto dividía a la doctrina en dos corrientes, por un lado, quienes sustentaban la posibilidad jurídica de su celebración en función de la autonomía de la voluntad (art. 1.197, Cód. Civil) y en el principio constitucional de permisividad de lo no prohibido (art. 19, CN), y por el otro quienes, por el contrario, afirmaban el deber inexcusable del deudor insolvente de acudir a los medios legales establecidos por la legislación concursal, bajo pena de incurrir en conducta calificable como culpable.

La ley 11.719 de 1.933 no contuvo ninguna regulación de los acuerdos extrajudiciales, pero ya por esa época la doctrina comenzaba a aceptarlos en mayor grado y en la práctica eran frecuentemente realizados para evitar el procedimiento concursal o de quiebra.

Por su parte la jurisprudencia, refiriéndose al principio de la autonomía de la voluntad frente a la legislación falimentaria, establecía que “la falta de una condición esencial para la procedencia del concurso, el cual es el estado de cesación de pagos, es

motivo más que suficiente para rechazar el convenio celebrado entre la concursada y los acreedores presentes en la junta. Y ello es así porque la ley 11.719 es de orden público, donde la autonomía de la voluntad carece de operancia frente a las necesidades de interés general, en orden a la preservación de la buena fe que debe signar los actos de comercio y como fórmula tuitiva de la unidad del tráfico mercantil y de la salud de la economía de la Nación.” (Corte Suprema de Buenos Aires, t. 55, p. 662).

A su vez la ley 19.551 de 1.972 tampoco los contempló en su texto, pero el debate se reavivó ante la aparición de los denominados “clubes de banco”. Junyent Bas nos aclara el origen de esta denominación en los siguientes términos: “La palabra “club” deriva de la referencia a una mesa amigable y extrajudicial de negociación, y el término “bancos” deviene de la circunstancia, constante histórica permanente, de que este tipo de instituciones son los acreedores más fuertes en los pasivos concursales y con quienes hay que renegociar”. (Bas Junyent: 2.003, 197).

El debate doctrinario seguía los cauces anteriores ya que el artículo primero de la ley 19.551 establecía que la cesación de pagos constituía un requisito esencial para la apertura de cualquier concurso. Por lo tanto cierta doctrina siguió con la posición negatoria fundada en que los acuerdos eran ilegales ya que por disposición de la norma señalada el deudor que se encontraba en cesación de pagos debía recurrir sí o sí al procedimiento universal concursal establecido en la ley de orden público, no pudiendo en ese estado celebrar ningún acuerdo con sus acreedores en forma extrajudicial, siendo estos inoponibles a los demás acreedores por el riesgo de fraude que acarrear.

Recién se incorporó a la norma positiva en el año 1.983, con la sanción de la ley 22.917, modificatoria de la 19.551, donde se ve la primera expresión legal de estos acuerdos. En ella se regulaban, por el artículo 125-1, los llamados “acuerdos preconcursales” (denominación pesimista, dado que preanunciaba las falencias contenidas). En términos generales tenían las siguientes características: podían ser celebrados antes de la apertura del concurso o de decretada la quiebra, no requerían la celebración con la totalidad de los acreedores del deudor, no exigían la igualdad de trato de los mismos y podían ser realizados frente a situaciones de dificultades económico financieras o en estado de cesación de pagos, terminando de esta forma con la discusión sobre su legalidad, estableciendo además su oponibilidad en la quiebra, pero manteniendo ciertas dudas en la doctrina. Sin embargo, las deficiencias